Schutz des Hypothekenschuldners gegen die Ausfallsforderung des unter dem Sachwerte ersteigernden Gläubigers.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Friedrich Rauch,
Gerichts-Assessor.

Breslau 1911.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Es ist eine vielfach bekannte Tatsache, daß der Erlös, den die Zwangsversteigerung beweglicher wie unbeweglicher Sachen erbringt, häufig erheblich hinter dem Werte zurückbleibt, den der versteigerte Gegenstand besitzt. Hieraus müssen sich naturgemäß Mißstände ergeben. Bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen erregen sie wohl weniger die Aufmerksamkeit weiterer Kreise. Denn einmal sind die Werte, die hier verloren gehen, wohl im allgemeinen verhältnismäßig gering, mag auch der Unterschied zwischen wahrem Wert und Versteigerungspreis im einzelnen Falle oft erheblich sein. Ferner dürfte sich bei der Versteigerung beweglicher Sachen gewöhnlich ein größerer Kreis von Bietern finden, die dafür sorgen, daß die Erstehungspreise angemessen in die Höhe getrieben werden. Auch bietet bei der zwangsweisen Verwertung beweglicher Sachen § 825 Z.P.O. mit seiner Gestattung jedweder Art von Verwertung einen zweckdienlichen Ausweg, um in Fällen, wo bei Beobachtung der sonst maßgebenden Verfahrensvorschriften ein günstiges Ergebnis voraussichtlich nicht zu erwarten steht, gleichwohl zu einem günstigen Erfolge zu gelangen. Anders dagegen ist die Sachlage bei der Versteigerung unbeweglicher Sachen. Der Weg des § 825 Z.P.O. scheidet hier als nicht gegeben völlig aus. Der Kreis der Bieter ist bei der Höhe des Objekts, das sich fast immer auf tausende, häufig aber auf zehntausende von Mark beziffert, in der Regel klein; er beschränkt sich außerdem vielfach noch auf einige wenige Hypothekengläubiger, die nur ihre Hypothek herauszubieten versuchen, und eine Anzahl gewerbsmäßiger Spekulanten, die das Grundstück nur zu dem Zweck an sich zu bringen suchen, um es möglichst bald mit hohem Nutzen freihändig wieder loszuschlagen, und deren Streben

daher darauf geht, nach Möglichkeit den Versteigerungspreis zu drücken. Die Werte, die auf diese Weise verloren gehen, sind zweifellos sehr erheblich. Um wieviel es sich im ganzen handelt, ist freilich nicht bekannt, da eine Statistik hierüber fehlt. Aber jeder weiß aus eigener Erfahrung, wie sich die Wertverluste schon am einzelnen Grundstück oft auf viele tausende von Mark belaufen.

Im großen und ganzen werden nun zwar die Nachteile einer Versteigerung unter Wert stillschweigend von der Allgemeinheit in Kauf genommen; man findet sich damit ab, daß es sich hier um ein Übel handelt, das notwendigerweiser jeder Versteigerung droht. Eine besondere Art von Fällen hat aber, vornehmlich in jüngster Zeit, die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich gelenkt und nach Abhilfe verlangt. Es handelt sich dabei um folgendes:

Der Hypothekengläubiger ersteht in der Zwangsversteigerung das Grundstück zu einem Gebote, welches seine Forderung bei weitem nicht deckt, gleichzeitig aber auch erheblich hinter dem wahren Werte des versteigerten Grundstücks zurückbleibt. Während der Gläubiger nun tatsächlich ganz oder doch zum großen Teil für seinen Ausfall durch den höheren Wert des Grundstücks entschädigt ist, ja womöglich diese Entschädigung sofort durch einen günstigen Weiterverkauf des Grundstücks in der klarsten Weise in die Wirklichkeit umsetzt, verlangt er gleichwohl den scheinbaren Ausfall nochmals von demjenigen, der ihm für die Hypothek als persönlicher Schuldner haftet, ersetzt. Ist der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner, so wird allerdings der angegebene Fall in der Praxis nicht zu häufig vorkommen, da, wenn schon die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet wird, regelmäßig das Grundstück auch das hauptsächlichste Vermögensstück des Schuldnereigentümers gewesen sein wird, in dem der Gläubiger noch seine Befriedigung suchen konnte. Immerhin brauchen nicht alle Fälle so zu liegen, man denke besonders daran, daß der Eigentümer nach Beendigung der Grundstücksversteigerung noch zu größerem Vermögen gelangt und so dem Gläubiger Gelegenheit zu nochmaliger Vollstreckung bietet. Abgesehen von diesem Sonderfall

sind aber die Fälle namhaft zu machen, die sich in der Praxis häufiger ereignen und die Möglichkeit einer Doppelbefriedigung zu gewähren scheinen, nämlich wenn Eigentümer und Schuldner verschiedene Personen sind, wenn sich jemand für den persönlichen Schuldner verbürgt hat und wenn der Hypothekenzedent dem neuen Gläubiger gegenüber für die Güte der abgetretenen Hypothek die Haftung übernommen hat. Bei der Mannigfaltigkeit der Verpflichtungen, die das moderne Vertragsrecht kennt, fördert die Praxis vielleicht auch noch andere Fälle zutage, die den genannten analog liegen. In allen diesen Fällen scheint aber der Gedanke, daß der Gläubiger seinen Ausfall noch ein zweites Mal soll ersetzt verlangen dürfen, dem Rechtsempfinden geradenwegs entgegenzulaufen. Wenn man sich auch in der letzten Zeit erst vornehmlich mit der Frage beschäftigt hat, wie es hier zu halten sei und wie etwa für Abhilfe zu sorgen sei, so sind doch die Klagen über diesen Gegenstand nicht neu. Bereits als der Vorläufer des jetzt geltenden Zwangsversteigerungsgesetzes, das preußische Gesetz vom 13. Juni 1883 über die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen beraten wurde, nahmen sie einen breiten Raum in den Beratungen ein;[1] man einigte sich schließlich auf den richtigen Schluß, daß es sich um eine Frage des materiellen Rechts handele, die, weil man es bei der Abfassung des vorliegenden Gesetzentwurfs nur mit der Regelung der formellen Verfahrensvorschriften zu tun habe, keine Berücksichtigung finden könne. Bei der Beratung des neuen Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen wurde deshalb die Frage überhaupt nicht mehr berührt. Dagegen fand sie bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches Berücksichtigung und führte zur Einstellung des § 1166, von dem noch später die Rede sein wird.[2] In jüngster Zeit ist schließlich die Frage in den Mittelpunkt allgemeiner Aufmerksamkeit ganz besonders durch

---

[1] Vgl. Stegemann, Die Materialien zum Gesetz vom 13. Juli 1883, S. 404 ff.

[2] Vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, 1899, Bd. III, S. 612 ff.

die Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages gerückt worden, dem hierüber zwei eingehende Gutachten von Biermann und Predari vorgelegt wurden.[1]) Während Biermann dabei zu dem Schluß kommt, daß das geltende Recht bereits den nötigen Schutz zur Verhütung von Mißständen in sich berge, hält Predari eine Änderung der geltenden Gesetzgebung für erforderlich. Die darüber auf dem Juristentage selbst stattgehabten Erörterungen[2]) haben schließlich dahin geführt, daß man die Frage bei der Schwierigkeit des Problems für noch nicht spruchreif erklärte und dem nächsten Juristentage zur Erledigung überwies. Angesichts dieser Tatsachen dürfte eine nochmalige eingehende Erörterung der streitigen Fragen als erlaubt erscheinen.

Nach § 1181, Abs. 1 B.G.B. erlischt die Hypothek, wenn der Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt wird. Gelangt der Gläubiger hierbei mit der vollen Hypothekenvaluta zur Hebung, so ist, den Grundsätzen über die Erfüllung der Schuldverhältnisse entsprechend, auch die der Hypothek zugrunde liegende Forderung vollständig mitgetilgt; denn dann ist der für das persönliche Schuldverhältnis bestehenden Leistungspflicht, die auf Zahlung des Geldbetrages der Hypothek geht, nachgekommen (§ 362 B.G.B.). Erhält der Gläubiger in der Zwangsversteigerung nur teilweise Deckung, so erlischt gleichwohl die Hypothek ebenfalls vollständig, weil mit dem Zuschlage alle Rechte am Grundstücke erlöschen, die nicht in dem geringsten Gebot vom Ersteher mit übernommen werden; zu diesen erlöschenden Rechten gehört in allen Fällen die Hypothek des Gläubigers, der nur teilweise Deckung findet, da sie ja nie im geringsten Gebot mit übernommen wird, sondern gerade durch das Bargebot Berichtigung finden soll (§ 91 Z.V.G.). Die der Hypothek zugrunde liegende Forderung wird aber in diesem Falle nur soweit getilgt, als die Hypothek zur Hebung gelangt; sie bleibt im übrigen weiter bestehen. Dies Ergebnis erscheint

[1]) Vgl. Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages 1910, Bd. I, Gutachten, S. 1 ff.

[2]) Vgl. Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages 1910, Bd. II, Stenographische Berichte S. 69 und 88.

immer dort, wo das geringste Gebot hinter dem wahren Werte des Grundstücks nicht zurückbleibt, durchaus einwandfrei. Der Gläubiger, einerlei, ob er das Grundstück selbst erstanden hat oder nicht, hat dann nämlich noch die sehr berechtigte Möglichkeit, sich wegen seines Ausfalls an das übrige Vermögen des Schuldners oder der Personen, die ihm sonst persönlich für die Begleichung seiner Forderung aufzukommen haben, zu halten und so zu der ganzen ihm geschuldeten Leistung zu gelangen. Wesentlich anders erscheint aber die Sachlage, wenn der vom Gläubiger erlittene Ausfall, der sich äußerlich in der Differenz des auf die Hypothek entfallenden Teiles des Bargebots und des Hypothekennennbetrages darstellt, dadurch vermindert oder gar wettgemacht wird, daß der Gläubiger selbst das Grundstück erheblich unter dem wahren Werte erstanden hat. Es kommt hier zunächst dem Rechtsempfinden beinahe als selbstverständlich vor, daß sich der Gläubiger auf seine Restforderung den Wert des Grundstücks anrechnen lassen müßte. Tatsächlich wird dieser Standpunkt von hervorragender Seite in der Literatur auch vertreten,[1]) wenngleich in dieser prinzipiellen Weise zu Unrecht.

Das Verfahren bei der Zwangsversteigerung beweglicher wie unbeweglicher Sachen baut sich auf den Grundsatz auf, zum Nutzen aller Beteiligten einen möglichst hohen Versteigerungserlös zu erzielen; es soll womöglich der Preis, den der Gegenstand, seinem Wert entsprechend, im freihändigen Verkauf erbracht hätte, erreicht werden. Dieses Grundprinzip der Gesetzgebung offenbart sich deutlich in mannigfacher Weise. Auf ihm beruht in der Hauptsache die Einführung des sogen. Deckungsprinzips bei der Versteigerung von Grundstücken, wodurch der frühere Mißstand beseitigt wurde, daß in zahlreichen Fällen das Meistgebot nicht einmal die Ansprüche der dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehenden Realberechtigten deckte. Auch zahlreiche sonstige Verfahrensvorschriften verdeutlichen das Bestehen des gekennzeichneten Grundsatzes. Es sei hier verwiesen auf die

---

[1]) Vgl. Maenner, Das Sachenrecht nach dem B.G.B. und der G.B.O., 2. Aufl., 1906, S. 416, Anm. 107.

Bestimmungen über Zeit und Art der Versteigerung und über die Bekanntgabe des Versteigerungstermins, die besonders eingehend für die Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen gegeben sind.[1]) Für die letztere denke man noch an die Vorschriften über die Dauer des Termins, über die Ausbietung des Grundstücks unter verschiedenen Bedingungen, über die Festsetzung von Zahlungsfristen und über die Anberaumung eines neuen Termins zwecks Erzielung eines günstigeren Ergebnisses;[2]) bei der Vollstreckung in bewegliche Sachen erinnere man sich des Verbots der Versteigerung von Gegenständen, die zum Hausrate des Schuldners gehören und nur einen Erlös erzielen würden, der zu ihrem Werte außer allem Verhältnisse stünde, und weiter an das Gebot, daß Gold- und Silbersachen nicht unter ihrem Taxwerte zugeschlagen werden dürfen,[3]) ein Grundsatz, der übrigens auch für die Verwertung des Vertragspfandes gilt,[4]) und auch dort die Absicht des Gesetzgebers zeigt, die Versteigerung nach Möglichkeit zu einem angemessenen Ergebnisse zu führen. Aus dieser Absicht muß folgerichtigerweise weiter geschlossen werden, daß die Zwangsversteigerung den Wert des versteigerten Gegenstandes endgültig in der Weise ermittelt, daß niemand allein auf Grund der Behauptung, der Gegenstand habe tatsächlich einen größeren Wert als der Erstehungspreis angebe, an den Ersteher mit Ansprüchen herantreten darf. Ist aber insoweit der Versteigerungserlös allein maßgebend, so kann, wenn der Erlös zur Deckung der ganzen Forderung, für die der Pfandgegenstand haftet, nicht ausreicht, die Forderung auch nur insoweit erlöschen, als sie durch den Erlös berichtigt wird; im übrigen muß sie dagegen grundsätzlich bestehen bleiben. Eine andere Frage ist dabei freilich, ob die Geltendmachung der Restforderung im Wege der Einrede ausgeschlossen werden kann.

Für die Versteigerung des Vertragspfandes wie für die Zwangsversteigerung in bewegliche Sachen findet der gekenn-

---

1) Vgl. § 816 Z.P.O., §§ 35 ff. Z.V.G.

2) Vgl. §§ 73, 59 ff., 85 Z.V.G.

3) Vgl. §§ 812, 820 Z.P.O.

4) Vgl. § 1240 B.G.B., auch § 1236 B.G.B.

zeichnete Grundsatz im Gesetze selbst unmittelbar seinen Ausdruck. § 1247 B.G.B. läßt ausdrücklich die Forderung nur insoweit vom Pfandeigentümer berichtigt sein, als der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt; nach § 818 Z.P.O. ist die Versteigerung einzustellen, sobald der Erlös zur Befriedigung des Gläubigers hinreicht. Was aber vom Vertrags- wie Pfändungspfand gilt, die sich insoweit nach Maßgabe der angeführten Bestimmungen jedenfalls gleichstehen, muß auch Recht beim Grundstückspfandrecht sein. Ein Gegensatz läßt sich in dieser Beziehung zwischen den einzelnen Belastungsarten nicht konstruieren. Demgegenüber ist auch der Mangel besonderer Bestimmungen für die Hypothek, ähnlich den genannten § 1247 B.G.B. und § 818 Z.P.O. unerheblich. Allerdings behandelt die geltende Hypothekengesetzgebung, welche streng zwischen persönlichem und dinglichem Anspruche unterscheidet, ausdrücklich nur die Folgen, die eine Befriedigung aus dem Grundstück auf den dinglichen Anspruch ausübt. Kraft der dinglichen Seite seines Hypothekenrechts kann der Gläubiger mit Hilfe der besonderen gesetzlich festgestellten Vollstreckungsmaßregeln die Verwirklichung seines Gläubigerrechts auf Zahlung einer Summe baren Geldes, die aus dem Grundstück selbst fließt, durchsetzen. Hier kommt als Mittel der Befriedigung nur die Zwangsversteigerung in Frage. Sie hat zunächst zur Wirkung, daß alle Rechte am Grundstücke, die durch Barzahlung zu berichtigen sind, durch den Zuschlag erlöschen. Damit allein ist selbstverständlich die Befriedigung aus dem Grundstück noch nicht erfolgt. Der dingliche Anspruch besteht vielmehr am Versteigerungserlös weiter fort, ob seiner Natur nach unverändert oder als besonders geartetes Recht, ist hier ohne Belang. Befriedigt wird der dingliche Anspruch jedenfalls offenbar erst mit der Verteilung des Erlöses. In diesem Sinne ist auch das im § 1181 B.G.B. erwähnte Erlöschen der Hypothek durch Befriedigung aus dem Grundstücke zu verstehen. Erfolgt aber die Befriedigung nur durch Barbezahlung aus dem Erlös, so kann auch das Gläubigerrecht nur insoweit, als Barberichtigung stattfand, erloschen sein. Seine dingliche Seite existiert von nun an überhaupt nicht mehr, die persönliche Seite aber ist in Höhe

des nicht getilgten Überrestes bestehen geblieben. Bei solcher Betrachtung vermag auch an dem bisherigen Ergebnis selbst der Umstand nichts zu ändern, daß der Gläubiger selbst es war, der das wertvolle Grundstück billig in der Versteigerung erwarb; da es einmal zulässig ist, daß der Gläubiger selbst mitbietet, muß man ihn auch mangels entgegenstehender besonderer Bestimmungen in diesem Falle genau so wie jeden anderen Bieter behandeln und kann ihm ohne weiteres nicht die Verpflichtung auferlegen, seine Hypothek mindestens bis zur Höhe des wahren Wertes des Grundstücks herauszubieten, wenn er dieses selbst erstehen will. Zur endgültigen Bestätigung dieser Auffassung sei hier auch schon § 1166 B.G.B. kurz herangezogen. Dieser Paragraph gibt dem persönlichen Schuldner, der im Falle der Befriedigung des Gläubigers vom Eigentümer Ersatz verlangen kann, das Recht, dem Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung betreibt, ohne ihn zu benachrichtigen, wegen eines Ausfalls in der Zwangsversteigerung die Zahlung insoweit zu verweigern, als er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Es ist allerdings nicht ohne weiteres aus diesem Paragraphen ersichtlich, was man dort unter einem Ausfall in der Zwangsversteigerung zu verstehen hat, und man könnte, wenn man von der vorstehenden Erörterung absieht, wohl auch sagen, daß, ohne dem Sinne des § 1166 Zwang anzutun, man einen Ausfall dann verneinen kann, wenn der Gläubiger durch den Wert des Grundstückes gedeckt ist. Einer derartigen Auslegung widerspricht aber vollständig die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung.[1]) Sie geht auf eine Anregung Dernburgs zurück, der in seinem Hypothekenrecht[2]) für das Gebiet des preußischen Rechts ganz allgemein aus dem Grundsatze von Treu und Glauben heraus jedem persönlichen Schuldner ein Recht auf Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung gewährt, mit der Wirkung, daß bei Unter-

---

[1]) Vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. 1899, Bd. III, S. 612.

[2]) Vgl. Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht, 1891, 2. Abteil. S. 66 ff.

lassung der Benachrichtigung der Schuldner in Höhe des ihm daraus erwachsenden Schadens Zahlung verweigern darf; Dernburg hat dabei speziell den Fall im Auge, der hier behandelt wird, daß der Gläubiger den nur scheinbaren Ausfall einklagt, und will diesem Mißstande dadurch steuern, daß er dem Schuldner Gelegenheit bietet, mitzubieten und andere zum Mitbieten zu bestimmen, so daß der Entstehungspreis in die Höhe getrieben wird. § 1166 B.G.B. geht allerdings nicht soweit, wie Dernburg; er gibt nur demjenigen Schuldner, der im Falle der Befriedigung des Gläubigers vom Eigentümer Ersatz verlangen kann, ein Recht auf Benachrichtigung. Aber auch hier hatte man, wie die Motive ergeben, bei den Beratungen im Auge, daß unter die Fälle, in denen Ausfallsforderungen eingeklagt werden, in der Hauptsache mit diejenigen gehören, wo der Gläubiger das Grundstück unter Wert selbst erstanden hat und gleichwohl an den Schuldner wegen Begleichung seiner nicht durch das Bargebot gedeckten Forderung herantritt.

Die Tatsache, daß der Gläubiger unter Wert ansteigert, übt also für sich allein auf den Bestand des persönlichen Anspruchs keine besondere Wirkung aus. Es gibt nur eine Befriedigung aus dem Grundstücke, nicht mit dem Grundstücke. Man darf aber auch keinesfalls etwa annehmen, der persönliche Anspruch bleibe zwar bestehen, der Schuldner könne aber dem Gläubiger die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung entgegenhalten und aus diesem Grunde die Zahlung verweigern. Denn wenn das Gesetz überhaupt den persönlichen Anspruch an sich fortbestehen läßt, dann kann es unmöglich einen Erwerb, der sich vollständig rechtmäßig unter Beobachtung der einschlägigen Vorschriften und auf Grund derselben vollzogen hat, für grundlos erklären. Im Gegenteil, das Gesetz schafft selbst durch Gewährung des Zuschlages einen rechtmäßigen Schuldgrund.[1]) Man vergegenwärtige sich die Folgen, die eine andere Auffassung sonst auch nach sich ziehen würde. Man müßte dann folgerichtig auch eine Klage des Eigentümers gegen den Ersteher auf Herausgabe des Unterschiedes für statthaft erklären, um den

[1]) Vgl. R.G.E. in Ziv., Bd. 46, S. 78.

ihm wegen des tatsächlich höheren wahren Wertes das Grundstück zu billig zugeschlagen wurde, oder eine Klage des ausgefallenen Hypothekengläubigers gegen den Ersteher auf Herausgabe des Betrages zulassen, zu welchen die ausgefallene Hypothek noch tatsächlich durch den wahren Wert des Grundstückes gedeckt war.[1]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß derartige Klagen erfolglos bleiben müßten.

Ebensowenig wie von dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung läßt sich etwa von demjenigen der Vorteilsausgleichung beim Schaden, der compensatio lucri cum damno, dem bedrängten Schuldner zu Hilfe kommen. Hier muß mit aller Schärfe hervorgehoben werden, daß der dem Gläubiger in Höhe des Ausfalls verbleibende persönliche Anspruch kein Schadenersatzanspruch, sondern der von vornherein durch den Schuldvertrag oder einen sonstigen Verpflichtungsgrund begründete unveränderlich gebliebene Anspruch auf Erfüllung ist. Eine compensatio lucri cum damno findet aber nur bei Schadenersatzansprüchen statt;[2]) eine Anwendung ihrer Grundsätze auf Vertrags- oder andere Ansprüche ist, sofern nicht das Gesetz hierzu ausdrücklich eine Handhabe bietet, wie z. B. beim Dienstvertrag (§ 615 B.G.B.), ausgeschlossen. Bei dem in Rede stehenden Anspruch verbietet sich eine analoge Anwendung schon deshalb von selbst, weil dies der oben aufgedeckten Auffassung des Gesetzes direkt entgegenarbeiten würde, wonach die Forderung ohne Rücksicht auf den wahren Wert des vom Gläubiger ersteigerten Grundstückes fortbestehen bleibt, und weil eine derartige Anwendung mithin dazu führen würde, das Gebot, zu welchem der Zuschlag erteilt wurde, insoweit jeder Bedeutung zu entkleiden. Eine andere Frage ist allerdings, ob von einer compensatio lucri cum damno dann die Rede sein darf, wenn die Ausfallsforderung nicht als persönlicher Anspruch, sondern als Schadenersatzanspruch geltend gemacht wird,

---

[1]) Vgl. Litten in den Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages 1910, Bd. II, S. 33.

[2]) Vgl. Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzanspruch, 1901, S. 34.

d. h. also, wenn es sich um einen Ausfallsanspruch handelt, der erst auf einem Verschulden des wegen des Ausfalls belangten Teils beruht, das den Ausfall zur Folge hatte.

Das bisherige Ergebnis stimmt mit den Anschauungen, die in Theorie und Praxis bisher zum Ausdruck gelangt sind, überein. Allgemein wird die Auffassung vertreten, daß die persönliche Forderung nur insoweit getilgt wird, als der Barerlös der Zwangsversteigerung sie deckt.[1]) Insbesondere gelangen diejenigen Schriftsteller, die diese Frage bereits eingehend untersucht haben, Schneider, Biermann und Predari zu demselben Ergebnis.[2]) Von Entscheidungen sind hauptsächlich die in Neumanns Jahrbuch des deutschen Rechts abgedruckten Urteile des Reichsgerichts zu nennen: besonders das Urteil vom 17. November 1906,[3]) wo unter Hinweis auf eine Entscheidung vom 13. Oktober 1902 als ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts hervorgehoben wird, daß der Gläubiger den Ausfall auch dann verlangen darf, wenn er das Grundstück unter seinem Werte für sich selbst erstanden hat; eine Vorteilsanrechnung sei ausgeschlossen, da Zahlung und nicht Schadenersatz verlangt werde; ferner das Urteil vom 8. Juli 1905,[4]) welches den in der Zwangsversteigerung ausgefallenen Gläubiger auch dann nicht für rechtlos bereichert ansieht, wenn er das erstandene Grundstück bereits günstig weiterverkauft hat; Urteil vom 28. November 1908,[5]) welches die Einrede einer Ausgleichung des Schadens verwirft.[6]) Von älteren Entscheidungen verdient noch besonders eine von Schneider a. a. O. angeführte Entscheidung des bayrischen obersten

---

[1]) Jaeckel-Güthe, 3. Aufl., 1909, S. 360, Anm. 1 zu § 91.

[2]) Vgl. Schneider, Recht, Jahrg. 1903, S. 413 ff.; Biermann a. a. O., S. 1 ff.; Predari, a. a. O., S. 33.

[3]) Vgl. Neumann, Jahrb. 1907, S. 924, Nr. 1 zu § 85 Z.V.G.

[4]) Vgl. Neumann, Jahrb. 1906, S. 788, Nr. 2 zu § 85 Z.V.G.

[5]) Vgl. Neumann, Jahrb. 1909, S. 918, Nr. 3 zu § 85 Z.V.G.

[6]) Vgl. auch die Entsch. anderer höchster Gerichte: Neumann, Jahrb. 1909, S. 918, Nr. 4 zu § 85 Z.V.G. (Hamburg), ebd. 1906, S. 788 Nr. 1 zu § 85 Z.V.G. (Dresden), ebd. 1907, S. 440, Nr. 2 zu § 1181 B.G.B. (Cöln).

Landesgerichts vom 9. Juni 1884[1]) erwähnt zu werden;[2]) diese zum § 50 des bayrischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 ergangene Entscheidung trifft auch für die heutige Gesetzgebung noch vollkommen zu. Den genannten Entscheidungen steht die von Maenner als Beleg für die Richtigkeit seiner gegenteiligen Auffassung von der Notwendigkeit einer Wertanrechnung angeführte Entscheidung des Reichsgerichts[3]) nicht entgegen; denn dieses Erkenntnis handelt nicht von der Erhebung der persönlichen Schuldklage auf den Ausfall, sondern von der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches; der Beklagte soll durch Entwertung des Grundstücks schuldhafterweise den Ausfall der Hypothek des Gläubigers herbeigeführt haben; dem hierauf gegründeten Ersatzanspruch soll aber der Beklagte entgegen halten dürfen, daß das vom klagenden Gläubiger erstandene Grundstück wertvoller sei, als das Gebot, zu dem der Zuschlag erteilt wurde, angebe.

Für das geltende Recht gilt demnach als festes Grundprinzip, auf welchem jede weitere Behandlung der einschlägigen Fragen stattzufinden hat, der Satz:

Die einfache Tatsache, daß der Ersteigerungspreis hinter dem Wert des Grundstücks zurückbleibt, gibt dem persönlichen Schuldner kein Recht, die Leistung zu verweigern und den Gläubiger auf den höheren Wert des erstandenen Grundstücks zu verweisen.

Mag dieser Satz auf den ersten Blick vielleicht in seiner Allgemeinheit befremdend wirken, so ergibt sich doch bei näherem Zusehen, daß er der Billigkeit entspricht, zum wenigsten jedenfalls mehr Segen als Schaden zu stiften geeignet ist. Es ist aus guten Gründen überhaupt statthaft, daß der Gläubiger, der die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, selbst mitbieten darf; andernfalls würden vermutlich die meisten Versteigerungen erheblich ertragloser verlaufen. Der Gläubiger, der sein Geld auf das Grundstück gegeben hat, sucht zu retten, was noch zu

---

[1]) Vgl. Sammlung, Bd. 10, S. 454.

[2]) Vgl. auch R.G.E. i. Z., Bd. 30, S. 89.

[3]) Vgl. Puchelts Ztschr., Bd. 34, S. 322 ff.

retten ist, und der einzige Ausweg, der sich ihm dabei bietet, wird häufig der sein, daß er das Grundstück selbst ersteht; dies wird um so öfter der Fall sein, als bekanntlich gewöhnlich entgegen der vom Bürgerlichen Gesetzbuche in seiner Konstruktion des Hypothekenrechts aufgestellten Regel der Eigentümer mit dem persönlichen Schuldner identisch ist, sei es von vornherein bei Bestellung der Hypothek, sei es bei späterem Eigentumswechsel auf Grund der vom Gläubiger nach erfolgter Anzeige gemäß § 416 B.G.B. stillschweigend genehmigten Schuldübernahme des neuen Eigentümers. Bei der Identität von Schuldner und Eigentümer findet aber der Gläubiger, wenn er sich nicht mit Hilfe des Grundstücks einen Ersatz schafft, mangels sonstiger nennenswerter Vermögensstücke des Schuldners anderweit erst recht keine Befriedigung. Nun bleibt aber selbstverständlich das Selbsterstehen des Grundstücks immer ein mehr oder weniger großes Risiko. Der Gläubiger hofft dabei, um auf seine Kosten zu kommen, das Grundstück zu einem günstigeren Preise als demjenigen, zu welchem es ihm in der Zwangsversteigerung zugeschlagen wurde, loszuschlagen und bis dahin zum mindesten soviel herauszuwirtschaften, daß sich nach Begleichung der Schuldenzinsen eine kleine Verzinsung seines im Grundstück investierten Kapitals ergibt. Der Wert eines Grundstücks steht aber trotz aller Taxen, die darüber aufgestellt werden, niemals mit Sicherheit fest; er ist eine Größe, die im Laufe der Zeit mit der wirtschaftlichen Konjunktur schwankt und auch sonst noch durch äußere nicht absehbare Umstände mannigfachen Veränderungen ausgesetzt ist. Demzufolge kann der Hypothekengläubiger, der selbst ansteigert, oft ebensogut gewinnen wie auch verlieren. Insbesondere bei ländlichen Grundstücken wird er, sofern er nicht selbst vom Lande ist und schlimmstenfalls das Grundstück in eigene Bewirtschaftung zu nehmen vermag, sehr leicht durch das Ersteigern des Grundstücks zu kurz kommen können. Und doch wird ihm dies vielmals als einziger Weg zur Rettung seines Kapitals erscheinen. Bei soviel Risiko kann man nun aber dem Gläubiger nicht noch zumuten, daß er sich später beim Einfordern der persönlichen Schuld den Wert des Grundstücks soll entgegenhalten lassen müssen, falls dieser höher

ist, als der in der Versteigerung gezahlte Preis, der Gläubiger also glücklich spekuliert hat; er konnte umgekehrt auch unglücklich spekuliert haben, und dann war der durch sein Bargebot gedeckte Teil der persönlichen Forderung ohne jeden Ersatz uneinbringlich verloren. Was hier auf der einen Seite dem Schuldner recht ist, muß auf der andern Seite dem Gläubiger billig sein. Jedenfalls wäre ein Anrechnen des Wertes des Grundstückes auf die Ausfallsforderung zu allem andern geeignet, als gerade dem Gläubiger das Erstehen des Grundstückes besonders verlockend erscheinen zu lassen. Bei den meisten Versteigerungen wird aber der Gläubiger eine Person sein, die man als Bieter im Interesse einer angemessenen Preisbildung nur schwer oder gar nicht wird entbehren können. Ob etwa für die Fälle, wo der Gläubiger das Grundstück bereits vorteilhaft weiter verkauft hat, als er die Ausfallsforderung erhebt, eine Ausnahme gemacht werden kann, bleibe vorläufig noch unentschieden. Alles in allem vergesse man aber schließlich nicht, daß die Fälle, in denen der Gläubiger für das Risiko, das er beim Ersteigern eingeht, einen ins Gewicht fallenden Gewinn erzielt hat, mögen sie auch verhältnismäßig häufig sich ereignen, immerhin bei der Gesamtheit der Fälle, wo der Gläubiger selbst ansteigert, die Ausnahme bilden werden, man daher lieber die Vorteile, die ein Bestehenbleiben des persönlichen Anspruchs im allgemeinen zur Folge hat, betonen soll, als die Nachteile, die in einzelnen Fällen daraus resultieren. Freilich darf gleichwohl darüber kein Zweifel sein, daß, mag das Risiko noch so groß sein, das der Gläubiger beim Ersteigern des Grundstücks eingeht, es besser wäre, wenn es sich überhaupt vermeiden ließe, daß der Gläubiger für seine Ansprüche eine zweifache Befriedigung findet. Der Fall wird sich leider immer noch oft genug ereignen, um allgemeine Bedeutung zu finden; die Auffassung Kleemanns[1]) ist doch wohl zu optimistisch, daß sich bei Zwangsversteigerungen von selbst die Grundstücksspekulanten einfänden, auch der Schuldner seine Freunde zum Bieten auffordere und dann, falls ohne Risiko Gewinne zu machen seien, der Preis auch von allen Beteiligten

[1]) Vgl. Kleemann, Eine Frage aus dem Zwangsversteigerungsrecht, Juristen-Ztg. 1909, S. 483 ff.

genügend in die Höhe getrieben würde, falls aber im Gegenteil keine höheren Gebote abgegeben würden, auch der erzielte Preis den wahren Wert des Grundstücks darstelle unter Berücksichtigung der Zeitlage und des Risikos, trotz aller Taxen.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Es bleiben erwiesenermaßen häufig Fälle bestehen, wo der wahre Wert des Grundstücks den Ersteigerungspreis erheblich übertrifft. Aber nicht in allen diesen Fällen braucht sich der persönliche Schuldner, wie zu zeigen sein wird, die sich für ihn hieraus ergebenden Nachteile gefallen zu lassen. Nur wenn sich die Preisfindung bei der Versteigerung in durchaus normaler Weise vollzogen hat, und wenn also der erzielte niedrige Zuschlagspreis seine Ursache lediglich darin hat, daß das Versteigerungsverfahren wegen der ihm anhaftenden gewissen Schwerfälligkeit eine bessere Verwertung nicht ermöglichte, darf der Schuldner aus den schon erwähnten Gründen nicht einwenden, der Gläubiger sei durch den Wert des erstandenen Grundstücks bereits befriedigt. Für diese Fälle besteht die Ausfallsforderung des Gläubigers völlig als zu recht. Zwar wird der Versuch gemacht, hier dem Schuldner mit einer exceptio doli generalis helfen zu wollen.[1]) Nach Biermann soll der Tatbestand einer exceptio doli jedenfalls dann vorliegen, wenn der Gläubiger das Grundstück alsbald weiterverkauft und hierbei einen seine Hypothek ganz oder teilweise deckenden Kaufpreis gezahlt erhält, gleichwohl aber den Ausfall noch einklagt. Litten geht noch weiter, und läßt sogar für den Fall, daß der Gläubiger noch nicht verkauft hat, den Schuldner dem Begehren des Gläubigers gegenüber einwenden: „Du könntest jederzeit günstig verkaufen, du hast schon solche Gebote, auf noch bessere hoffend, abgelehnt“, oder: „du ziehst aus dem Grundstücke so hohe Beträge, daß du deine Hypothek reichlich verzinst und in raschem Tempo amortisierst, so daß es gegen die gute Treue verstößt, wenn du dich auch noch an mir erholen willst.“ Eine Einrede der Arglist, die sich auf diesen Grundlagen aufbaut, läßt sich aber aus der zurzeit geltenden Gesetzgebung nicht herleiten. Denn der Gläubiger nimmt ja mit

[1]) Vgl. Biermann, Verhandl. des 30. Dtsch. Juristentages 1910, Bd. I, S. 8; Litten, ebenda, Bd. II, S. 37.

seiner Einforderung des Ausfalls, sofern der niedrige Preis, zu welchem ihm das Grundstück zugeschlagen wurde, auf ganz ordnungsmäßige Weise im Zwangsversteigerungsverfahren ermittelt worden ist, lediglich die Vorteile wahr, die ihm aus seinem guten Rechte zufließen, nämlich aus dem Rechte, selbst wie jeder andere Dritte, bei der Versteigerung mitzubieten. Er macht eine Forderung geltend, deren Höhe durch ein Verfahren bestimmt worden ist, welches der Gesetzgeber, gerade um eine möglichst einwandfreie Wertbemessung zu erreichen, mit besonderen Kautelen ausgestattet hat. Die Geltendmachung eines Anspruches, der nach diesem Verfahren nicht erloschen ist, kann aber unmöglich gegen die guten Sitten verstoßen,[1]) man müßte denn sagen wollen, schon die Abgabe des niedrigen Gebotes selbst berge bereits den Tatbestand der Arglist in sich. Man vergegenwärtige sich auch die Folgen, die eine Gewährung der Einrede der Arglist hier zeitigen würde. Man würde damit jeden Gläubiger der Gefahr eines Prozesses aussetzen, in welchem der Schuldner den, wenn auch oft aussichtslosen, Versuch machen würde, dem Gläubiger das erstandene Grundstück möglichst hoch in Rechnung zu stellen, damit die eigene Schuld nach Kräften verringert werde. Die Aussicht auf derartige oft langwierige Prozesse dürfte aber schwerlich förderlich für den Realkredit sein. Es würden sich dann wohl sicher erheblich weniger Bieter finden; denn wer, was man in der Hauptsache im Zweifel doch annehmen muß, ehrlich beim Bieten beteiligt ist, will sich, wenn er ersteht, auch ungestört seines neuen Besitzes freuen. Des weiteren würden aber die Geldgeber bei dem Grundstücksbeleihungsgeschäft erhöhte Vorsicht walten lassen, wenn nicht gar sich davon teilweise zurückziehen. Hiermit würde naturgemäß eine Verteuerung der Zinssätze ohne weiteres Hand in Hand gehen. Damit würde man aber die große Gruppe derjenigen, welche Grundstückseigentümer und persönliche Schuldner in einer Person sind, ganz empfindlich schädigen, anstatt, was doch gerade erreicht werden soll, ihnen Nutzen zu bringen. Deshalb kann auch eine exceptio doli hier unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen. Aus denselben Gründen

[1]) Vgl. Predari, a. a. O., S. 45; Fuchs in den Verhandlungen des 30. Dtsch. Juristentages, 1910, Bd. II, S. 46; Siehr, ebenda, S 60f.

kann aber auch den von Predari und Fuchs[1]) gemachten Vorschlägen nicht beigepflichtet werden, welche die Übelstände durch Einfügung einer neuen Bestimmung in das Bürgerliche Gesetzbuch beseitigen wollen. Predari schlägt hier folgenden neuen Paragraphen vor: „Der persönliche Schuldner kann die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als dieser das Grundstück unter dem Wert erstanden hat und sich auf Kosten des Schuldners bereichern würde." In Abweichung von Predari gibt Fuchs in der von ihm vorgeschlagenen neuen Bestimmung dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht, welches sich nicht lediglich auf die Tatsache einer etwaigen Bereicherung des Gläubigers, sondern darauf gründet, daß das Zuschlagsgebot und der Wert des Grundstücks in einem auffälligen Mißverhältnisse zueinander stehen. Nach seinem Vorschlage soll die fragliche Bestimmung folgendermaßen lauten: „Ist das Grundstück zu einem Gebote zugeschlagen, das in auffälligem Mißverhältnisse zum Wert steht, so kann der persönliche Schuldner die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als der Gläubiger durch den Zuschlag einen unverhältnismäßigen Vermögensvorteil erlangt hat." Beide Bestimmungen, sowohl die von Predari wie die von Fuchs vorgeschlagene, würden dieselben Übelstände zur Folge haben, wie die Gewährung einer exceptio doli generalis. Man käme hier auf die gesetzliche Anerkennung hinaus, daß der Gläubiger sich den Wert des erstandenen Grundstücks anrechnen lassen muß, einen Wert, der in den meisten Fällen für ihn greifbar überhaupt erst in die Erscheinung tritt, wenn er ihn durch Verkauf des Grundstücks in bares Geld umzusetzen vermag. Die Folgen wären ebenfalls zahlreiche Prozesse und eine damit wieder verbundene Schädigung des Realkredits. Wenn sich auch Fuchs von der von ihm vorgeschlagenen Fassung verspricht, daß sie ein grundloses Prozessieren ausschließe, so ist dem doch entgegenzuhalten, daß der von ihm aufgestellte Begriff des auffälligen Mißverhältnisses recht dehnbar erscheint,[2]) der Schuldner mithin das Risiko eines Prozesses durch

[1]) Vgl. Predari, a. a. O., S. 50; Fuchs, a. a. O., S. 43 f.
[2]) Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 16.

Bestreiten der Klageforderung wohl unter der von Fuchs vorgeschlagenen Bestimmung ebenso häufig wie unter derjenigen Predaris auf sich nehmen dürfte.

Im folgenden sei nunmehr davon gehandelt, inwieweit dem persönlichen Schuldner Rechtsbehelfe gegen den Gläubiger zustehen:

Eine Abhilfe schafft zunächst der bereits erwähnte § 1166 B.G.B. Danach kann der persönliche Schuldner, wenn er seinerseits vom Eigentümer bei Befriedigung des Gläubigers Ersatz verlangen darf, die Befriedigung der Ausfallsforderung des Gläubigers insoweit verweigern, als er infolge der Nichtbenachrichtigung von der Zwangsvollstreckung einen Schaden erlitten hat. Der Schaden liegt hier für den Schuldner im Bestehenbleiben seiner Schuld; sie wäre herabgemindert worden, wenn er bei Kenntnis von der Zwangsversteigerung durch Bemühungen seinerseits, sei es, daß er selbst mitgeboten oder seine Freunde zum Bieten bestimmt hätte, das Gebot, zu welchem schließlich der Zuschlag erteilt wurde, mehr in die Höhe hätte treiben können. § 1166 B.G.B. geht, wie bereits erwähnt, auf eine Anregung Dernburgs[1]) zurück, welcher für das frühere preußische Recht ganz allgemein den Standpunkt vertrat, es verlange Treu und Glauben, daß der Gläubiger seinem persönlichen Schuldner von der beabsichtigten Versteigerung unterrichte, wenn er von ihm später den Ausfall ersetzt verlangen wolle; das entspreche dem Wesen des Verhältnisses, wie es wegen der hierbei eigentümlichen Pfandbestellung gerade zwischen Hypothekengläubiger und persönlichem Schuldner bestehe, und sei insbesondere in der Tatsache begründet, daß der Gläubiger im modernen Recht selbst mitbieten dürfe, anstatt nur, wie nach römischem Recht die Berechtigung auf Zuschlagung des Pfandes zum Taxwert, der impetratio dominii, zu besitzen. § 1165 B.G.B. wird allerdings der Dernburgschen Auffassung nur in geringerem Maße gerecht. Er beschränkt das Recht, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei Nichtbenachrichtigung zu verweigern, auf denjenigen Schuldner, der vom Eigentümer Ersatz verlangen darf. Jedoch wird der § 1166 B.G.B. auch in dieser Beschränkung bereits geeignet sein, viel Nutzen zu stiften.

---

[1]) Vgl. a. a. O., S 66 ff.

Man kann aber weiter gehen und sagen, daß überhaupt jeder Gläubiger, der seinen persönlichen Schuldner auf den Ausfall in Anspruch nehmen will, ihn vorher davon zu unterrichten hat, daß er das Grundstück zwangsversteigern läßt, vorausgesetzt, daß der Gläubiger selbst das Grundstück ersteht. Tut er dies nicht, so gibt er dem Schuldner eine Einrede, die derjenigen im § 1166 B.G.B. normierten durchaus analog ist, indem sie sich gleichfalls auf den Schaden gründet, der dem Schuldner durch den Ausschluß der Möglichkeit, selbst mitzubieten, oder andere dazu zu veranlassen, entsteht. Nur gründet sich diese Einrede nicht, wie diejenige des § 1166 B.G.B. auf eine besondere Gesetzesvorschrift, sondern folgt aus den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben, die das Schuldverhältnis zwischen Hypothekengläubiger und persönlichem Schuldner beherrschen.

Die schon erwähnte einschränkende Fassung des § 1166 B.G.B. hindert die Zulässigkeit einer derartigen ganz allgemein als exceptio doli sich charakterisierenden Einrede nicht. Im § 1166 B.G.B. ist ein Grundsatz niedergelegt, der lediglich die folgerichtige Weiteranwendung der in den vorhergehenden §§ 1163, 1164 und 1165 B.G.B. aufgestellten Normen darstellt. Wenn die Forderung, für die eine Hypothek bestellt wurde, erlischt, so steht nach § 1163 B.G.B. die Hypothek regelmäßig dem Grundstückseigentümer zu. Befriedigt aber der persönliche Schuldner, der vom Eigentümer Ersatz verlangen kann, den Gläubiger, so geht nach § 1164 B.G.B. die Hypothek nicht auf den Eigentümer, sondern auf ihn selbst über. Der Schuldner hat auf diese Weise den Vorteil, daß er seinerseits für die Befriedigung des Gläubigers gegenüber seinem Schuldner, dem Eigentümer, ein Wertobjekt in Gestalt der Hypothek erlangt, durch das ihm die Einbringung seiner Ersatzforderung gesicherter wird. Dieser Vorteil soll dem ersatzberechtigten persönlichen Schuldner nach Möglichkeit unverkümmert erhalten bleiben; deshalb geht der Gläubiger, wenn er die ihm zustehende Realsicherheit, auf die der Schuldner bei Befriedigung Anspruch hat, durch Verzicht auf die Hypothek oder durch Verschlechterung ihres Ranges beseitigt oder schmälert, nach § 1165 B.G.B. seines persönlichen Anspruchs insoweit verlustig, als der Schuldner aus der Hypothek

hätte Befriedigung finden können. Damit dieser aber den Vorteil, der darin für ihn liegt, daß er bei Befriedigung des Gläubigers ein Anrecht auf die Hypothek hat, unter allen Umständen soweit als möglich ausnutzen kann, muß es für ihn von größter Wichtigkeit sein, wenn er von einer Zwangsversteigerung erfährt, damit er durch Mitbieten eventuell selbst in die Lage kommen kann, das Grundstück zu erstehen und so wenigstens hierin gegenüber seinem Schuldner, dem Eigentümer, die reale Sicherheit, die ihm sonst bei Befriedigung des Gläubigers in dem gesetzlichen Erwerb der Hypothek zugestanden hätte, zu erlangen. Daneben hat der persönliche Schuldner freilich durch die Benachrichtigung auch noch die Möglichkeit, den Preis durch Mitbieten oder Mitbietenlassen seiner Freunde recht in die Höhe zu treiben und so seine Schuld nach Kräften zu mindern. Nach der Entstehungsgeschichte des § 1166 B.G.B. scheint allerdings gerade auf den letzten Punkt besonders abgezielt worden zu sein.[1]) Das hindert aber nicht die Richtigkeit des oben im Wege der Schlußfolgerung aus den vorhergehenden §§ 1163 ff. B.G.B. abzuleitende Ergebnis, wonach der Hauptzweck des Paragraphen darin besteht, dem persönlichen Schuldner das Anrecht auf eine reale Sicherstellung gegenüber dem ihm ersatzpflichtigen Eigentümer auch im Falle einer Zwangsversteigerung zu erhalten. Andernfalls wäre auch unerfindlich, weshalb das Gesetz zwischen dem ersatzberechtigten und dem nicht ersatzberechtigten Schuldner im § 1166 B.G.B. einen Unterschied macht; denn auch für den letzteren ist es ohne Zweifel nur erwünscht, wenn ihm durch eine Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung Gelegenheit geboten wird, die Höhe der Gebote im Interesse einer Minderung seiner Schuld zu beeinflussen. Betrachtet man aber § 1166 B.G.B. unter dem hier aufgestellten Gesichtspunkte, so wird man es sehr wohl für zulässig halten, daß man neben der dort für einen Sonderfall aufgestellten Benachrichtigungs-pflicht noch aus den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben eine Benachrichtigungspflicht für den Gläubiger herleiten kann. Nach

[1]) Vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. 1899, Bd. III, S. 612 f.

§ 1166 B.G.B. kann nur der ersatzberechtigte Schuldner Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung verlangen; dieser kann es ohne Unterschied tun, mag der Gläubiger das Grundstück selbst erstehen oder nicht. Für den Einwand aber, der als exceptio doli aus allgemeinen Grundsätzen für den persönlichen Schuldner hergeleitet wird, ist es im Gegenteil nur von Wichtigkeit, ob der Gläubiger das Grundstück selbst ersteht oder nicht. Im letzteren Falle ist ein besonderer Grund, dem Gläubiger eine Benachrichtigungspflicht aufzuerlegen, naturgemäß nicht gegeben. Der Schuldner hatte von vornherein mit dem Anspruche des Gläubigers in der Höhe, in der ihn dieser geltend macht, zu rechnen, ein etwaiger Rückgriff an der Hypothek ist für ihn ausgeschlossen. Höchstens käme in Frage, daß der Schuldner bei Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung durch Mitbieten den Zuschlagspreis zu seinen Gunsten beeinflussen kann. Es muß aber eigene Sache des Schuldners bleiben, sich diese für ihn vorteilhafte Kenntnis zu verschaffen, da dem Gläubiger, der nicht mehr und nicht weniger erhält, als auf seine Hypothek aus dem Bargebot entfällt, für diesen Fall mangels jeglichen Anhaltspunktes hierzu keine Benachrichtigungspflicht auferlegt werden kann. Wesentlich anders liegt aber die Sache, wenn der Gläubiger das Grundstück selbst ersteht. Der Gläubiger, der hierbei selbst auf den Vorteil hinspekuliert, den ein freihändiger Weiterverkauf des Grundstücks vielleicht erbringen kann, darf diesen Vorteil auch nur dann dem Schuldner gegenüber ausnutzen, falls er diesem, ebenfalls durch Benachrichtigung, Gelegenheit geboten hat, seinerseits gegen volle oder teilweise Begleichung seiner Schuld das Risiko des Erstehens und den damit unter Umständen verknüpften Vorteil auf sich zu nehmen oder wenigstens durch das eigene Gebot oder Gebote befreundeter Personen den Zuschlag in die Höhe zu treiben. Glaubt der Gläubiger dann gleichwohl noch besser zu fahren, wenn er das Grundstück selbst ersteht, so bleibt ihm das unbenommen. Der etwaige Vorteil, der ihm hieraus erwächst, entspringt dann seiner Geschäftsgewandtheit und seinem Weitblick, und es liegt nichts darin, was gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er nunmehr noch die Ausfallsforderung gegen den persönlichen

Schuldner eintreibt. Benachrichtigt aber der Gläubiger in derartigen Fällen, wo er selbst ersteht, den Schuldner nicht, so darf dieser einer Ausfallsforderung mit vollem Recht entgegenhalten, daß sich der Ausfall im Falle einer Benachrichtigung verringert haben würde. Man könnte gegen diese Benachrichtigungspflicht vielleicht geltend machen, daß der Gläubiger oft erst im Versteigerungstermin den Entschluß, das Grundstück zu erstehen, fassen wird, wenn er die Wahrnehmung macht, daß er wider Erwarten sonst mit seiner Hypothek ausfallen werde; infolgedessen hätte der Gläubiger dann nicht mehr die nötige Zeit, um den Schuldner zu benachrichtigen. Dies kann aber nicht ausschlaggebend sein. Denn dann wäre der Schuldner hinsichtlich seines Rechtes auf Benachrichtigung dem von allerlei Zufällen abhängigen Umstande ausgeliefert, daß der Gläubiger rechtzeitig die Notwendigkeit erkennt, daß er das Grundstück werde erstehen müssen. Der Gläubiger muß vielmehr, da sich nie mit Sicherheit übersehen läßt, wie sich die Dinge im Termine selbst gestalten werden, in jedem Falle damit rechnen, daß er schlimmstenfalls das Grundstück selbst erstehen muß, um seine Forderung zu retten. Geht er nicht mit dieser Erwägung um und unterläßt er die Benachrichtigung, so muß er auch auf die Einrede des Schuldners gefaßt sein. Tatsächlich wird ihm damit auch nichts unbilliges zugemutet. Eine Schädigung seinerseits erscheint deshalb ausgeschlossen, weil die Einrede des Schuldners ja dahin geht, daß sich der Ausfall dann, wenn der Schuldner benachrichtigt worden wäre, verringert haben würde. Dazu gehört aber zunächst der Nachweis, daß das Grundstück in Wahrheit einen höheren Wert besitzt, als es in der Zwangsvollstreckung bewertet wurde, so daß der Gläubiger durch die Erhebung der Einrede niemals wird geschädigt werden können. Zur Begründung der Einrede hat der Schuldner dann weiter noch den Nachweis zu führen, daß er oder andere Personen in der Lage und bereit gewesen wären, höhere Gebote abzugeben als das Gebot des Gläubigers, zu welchem diesem der Zuschlag erteilt wurde. Gelingt dem Schuldner dieser Beweis, so ist er insoweit, als das Gebot sonst mehr betragen hätte, von der Ausfallsforderung befreit. Selbstverständlich scheidet die Einrede

des Schuldners in allen den Fällen aus, wo er, was die Regel bilden wird, auch ohne Benachrichtigung durch den Gläubiger bereits von der Zwangsversteigerung Kenntnis hatte. Sache des Gläubigers ist es, den Beweis hierfür zu führen.

Soweit wäre eine exceptio doli des persönlichen Schuldners, die aus der Tatsache seiner Nichtbenachrichtigung von der Zwangsversteigerung durch den erstehenden Gläubiger folgt, erwiesen. Mit vorstehendem sind aber die dem persönlichen Schuldner zu Gebote stehenden Schutzbehelfe noch nicht erschöpft. Wenn der Erlös einer versteigerten Sache hinter ihrem Werte zurückbleibt, so sind daran nicht immer nur die dem Versteigerungsverfahren für die Erzielung eines angemessenen Ergebnisses anhaftenden Schwächen schuld, sondern es liegt auch vielfach daran, daß derjenige, der das Grundstück ersteht, es durch unlautere Mittel verstanden hat, einer ordnungsmäßigen Preisbildung entgegenzuarbeiten. Das Mittel, das hier angewandt wird, besteht darin, daß andere vom Bieten abgehalten werden und auf diese Weise der Preis gedrückt wird. Der betreibende Hypothekengläubiger macht insbesondere die ihm nachfolgenden Gläubiger, von denen er fürchten muß, daß sie ihm das Grundstück nicht lassen, sondern mindestens ihre Hypothek herausbieten werden, durch Abstandsgelder, teilweise Auszahlung ihrer Hypotheken oder Zusicherung eines Anteils an dem beim Weiterverkauf des Grundstücks zu erzielenden Gewinn als Bieter unschädlich. Selbstverständlich sind auch noch andere Fälle denkbar; so braucht der abgehaltene Bieter naturgemäß gar nicht zu den Realberechtigten gehören, ja, es werden mitunter sogar Vereinigungen gegründet, die darauf abzielen, möglichst billig Grundstücke in der Zwangsversteigerung zu erstehen. Alle derartigen Verabredungen kommen für die vorliegende Frage aber natürlich nur in Betracht, wenn der den Ausfall einklagende Gläubiger daran beteiligt war.

Will der persönliche Schuldner nun aus dem geschilderten Gebahren des Gläubigers einen Leistungsverweigerungsgrund herleiten, so wird dies nur so geschehen können, daß er geltend macht, der Gläubiger habe ihm dadurch einen Schaden zugefügt, daß seine Schuld nicht soweit durch die Versteigerung herabgemindert worden sei, wie es nach dem ordnungsmäßigen Lauf

der Dinge hätte der Fall sein müssen. Der Rechtsgrund einer solchen Schadensersatzforderung könnte dadurch gegeben sein, daß sich das Verhalten des Gläubigers gegenüber dem Schuldner als unerlaubte Handlung darstellt. Es erscheint naheliegend, hier sein Augenmerk sofort auf § 826 B.G.B. zu richten. Gleichwohl wird diese Gesetzesvorschrift ihrer allgemeinen Bedeutung wegen erst heranzuziehen sein, falls nicht dem Schuldner auf Grund einer auf den besonderen Fall zugeschnittenen Vorschrift Hilfe gebracht werden kann. Eine derartige Hilfe besitzt der Schuldner für das Gebiet des preußischen Rechts in dem § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs. Diese Vorschrift hat nach der feststehenden Praxis des Reichsgerichts noch heute neben den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches Gesetzeskraft. § 270 Pr.St.G.B. stellt jeden unter Strafe, der einen anderen vom Mitbieten oder Weiterbieten bei öffentlichen Versteigerungen durch Gewalt oder Drohung oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abhält. Seiner Entstehungsgeschichte nach geht dieser Paragraph auf eine Verordnung vom 14. Juli 1797 zurück, welche „gegen verschiedene Mißbräuche bei gerichtlichen oder anderen öffentlichen Subhastationen und Versteigerungen“ gerichtet war. Das Reichsgericht[1]) hat aus dem Umstande, daß die Verordnung von 1797 ausdrücklich auch die hinsichtlich des Bietens zustandegekommenen Vereinbarungen für ungültig erklärte, der § 270 Pr.St.G.B. aber lediglich die der Verordnung auch eigentümliche Bestrafung desjenigen, der vom Bieten abhält, wiederholt und damit allein zum Gesetz erhoben hat, gefolgert, daß es sich hier um eine gesetzliche Vorschrift handele, die das zivilrechtliche Geschäft, welches über das Nichtbieten zwischen den Beteiligten geschlossen wird, nicht treffen wolle; ein derartiges Geschäft verstoße also nicht gegen ein gesetzliches Verbot, sei deshalb aus diesem Grunde nach § 134 B.G.B. keinesfalls nichtig und sei somit geeignet, durchaus berechtigte Ansprüche der Beteiligten gegeneinander aus dem Geschäfte zu erzeugen; lediglich werde derjenige, der vom Bieten abgehalten hat, straffällig. Man wird dieser Auffassung sehr

---

[1]) Vgl. R.G.E. in Z. Bd. 60, S. 273 ff.

wohl beipflichten können; sie schließt aber keineswegs aus, daß, wenn auch § 270 Pr.St.G.B. die Gültigkeit des zivilrechtlichen Geschäfts nicht beeinflußt, derselbe Paragraph doch geeignet ist, eine zivilrechtliche Haftbarkeit gegen Dritte für denjenigen, der ihn verletzt, zu erzeugen. Die Verordnung vom 14. Juli 1797 legt, der damaligen Form, Gesetze zu erteilen, entsprechend, in ihrem Eingange ausführlich die Gesichtspunkte dar, die zu ihrem Erlaß geführt hätten.[1] „Es nähmen die Mißbräuche überhand, wonach ein Bietungslustiger den andern durch ein sogenanntes Abstandsgeld von einem Mehrgebot abhalte und dadurch bewirke, daß er das ausgebotene Objekt zu einem niedrigeren Preise erhalte; dergleichen Verabredungen gründeten sich auf einen unmoralischen und unerlaubten Eigennutz, den die Gesetze niemals begünstigen könnten, indem dadurch der Zweck der öffentlichen Versteigerungen gänzlich vereitelt, dem Eigentümer des zu verkaufenden Objekts der rechtmäßige Vorteil entzogen und gerichtliche Handlungen, bei denen ein gerades und offenes Verfahren mit Recht gefordert werden könne, in Gelegenheiten zu gewinnsüchtigen Spekulationen verwandelt würden.“ Im weiteren Verfolg erklärt dann die Verordnung alle Verträge, die auf einen solchen Zweck hinzielen, für unerlaubt und alle, die sich auf solche Verträge eingelassen haben, für strafbar. Das Pr.St.G.B. begnügt sich dagegen, wie schon erwähnt, mit der Strafbarkeit dessen, der vom Bieten abhält. Gleichwohl muß der Zweck, den diese Strafvorschrift bezweckt, der gleiche geblieben sein, wie derjenige, den die Verordnung vom 14. Juli 1797 verfolgte; es soll im Interesse der Gesamtheit der demoralisierende Einfluß des Abhaltens vom Bieten und im Interesse der beteiligten einzelnen Eigentümer und Gläubiger der vermögensschädigende Einfluß dieser Unsitte nach Möglichkeit eingeschränkt werden. Dem wird aber auch schon durch eine Strafvorschrift, die, wie der § 270 des Pr.St.G.B. auf Geldstrafe bis zu 300 Taler und Gefängnis bis zu 6 Monaten geht, allein genügend entgegen getreten, da der geschädigte Eigentümer oder Gläubiger aus der Ungültigkeit der zwischen den Bietern

[1] Vgl. R.G.E. i. Z. Bd. 60, S. 277 ff.

geschlossenen Geschäfte selbst keinen Vorteil zu ziehen vermag. Man wird deshalb nicht anstehen können, den § 270 Pr.St.G.B. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 B.G.B. zu erklären[1]); zählt doch sogar das Reichsgericht[2]) zu diesen Schutzgesetzen den § 163 St.G.B., der vom fahrlässigen Falscheid handelt und bei welchem der Schutz von besonderen Privatinteressen sicherlich dem Schutze der höheren Interessen der Allgemeinheit in viel größerem Maße untergeordnet ist als das bezüglich des § 270 Pr.St.G.B. der Fall ist. Allerdings ist der Schutz, den dieser Paragraph dem Schuldner gewährt, nicht umfassend. Der Paragraph trifft nicht die Annahme des Vorteils mit, sondern nur das Abhalten vom Bieten. Dabei darf man freilich sich bei der Auslegnng des Begriffs „Abhalten vom Bieten unter Gewährung eines Vorteils" nicht durch engherzige Erwägungen bestimmen lassen; die Vorteile brauchen durchaus nicht immer darin zu bestehen, daß derjenige, der abgehalten wurde, ein Mehr bekam als das, was er eigentlich zu fordern hatte; eine Verbesserung der Vermögenslage und damit ein Vorteil liegt für den vom Bieten abgehaltenen Realgläubiger schon dann vor, wenn er durch Auszahlung oder Sicherstellung seiner Forderung in eine bessere Lage versetzt wird, als wenn er das Grundstück in der Zwangsversteigerung hätte erstehen müssen; ein solcher Vorteil wird freilich vielfach schwer nachweisbar sein, mit ziemlicher Sicherheit läßt er sich aber immer dann schon annehmen, wenn der abgehaltene Gläubiger mindestens den vollen Betrag seiner Hypothek ausgezahlt erhalten hat. Ferner setzt ein Abhalten vom Bieten keinesfalls immer voraus, daß beide Teile vertragsmäßig dahin einig geworden sind, daß gegen Gewährung des zugesicherten Vorteils der eine Teil vom Bieten Abstand nehmen solle; es genügt vollauf, daß tatsächlich ein Abhalten stattgefunden hat.[3]) Es ist aber immer im Auge zu behalten, daß nur das Abhalten vom Bieten unter Strafe steht, nicht dagegen die

---

[1]) Vgl. Schneider, a. a. O., S. 415; Predari, a. a. O., S. 37.

[2]) Vgl. R.G.E. i. Z, Bd. 59, S. 236 ff.

[3]) Vgl. R.G. vom 16. Januar 1911 in J.W. 1911, S. 291, Nr. 34.

Annahme des Vorteils. Für die Fälle, mit denen es diese Erörterung zu tun hat, wird dies regelmäßig schon genügen; denn der Gläubiger, der es verstanden hat, das Grundstück billig an sich zu bringen, um den scheinbaren Ausfall nochmals einzutreiben, ist immer derjenige, der Vorteile gewährt hat, nicht der, welcher sich solche hat versprechen lassen. Es ist aber auch möglich, daß sich ein Hypothekengläubiger gegen eine Abfindungssumme bereit finden läßt, überhaupt nicht mitzubieten, seine Hypothek ausfallen läßt und dann gleichwohl das ganze Hypothekenkapital vom persönlichen Schuldner einfordert. Für diesen Fall wird § 270 Pr.St.G.B. versagen, da er die bloße Annahme von Vorteilen nicht unter Strafe stellt. Denn es macht sich nur strafbar, wer mehr getan hat, als die versprochenen Vorteile bloß anzunehmen, wer darüber hinaus schon vor ihrer Annahme eine Tätigkeit entfaltet hat, die den Erfolg hatte, daß das pactum de non licitando schließlich zum Abschluß kam.[1]) Nur für diese Fälle kann man sagen, daß der Annehmende seinerseits auch den andern vom Bieten abhält. Nur insoweit ist also für den Schuldner ein Schutz aus § 270 Pr.St.G.B. gegeben. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch der vom Reichsgericht, Urteil vom 18. Mai 1904[2]) unter Ablehnung der Anwendbarkeit von § 270 Pr.St.G.B. entschiedene Fall zu beurteilen, bei dem der Hypothekar die Verpflichtung übernommen hat, nicht mitzubieten gegen das Versprechen, daß der andere seine Hypothek bis zu einer gewissen Höhe heraus bietet.

Soweit eine besondere Vorschrift wie § 270 Pr.St.G.B. und damit § 823 Abs. 2 B.G.B. nicht in Frage kommt, kann nur § 826 B.G.B. einen Ausweg eröffnen; d. h., das Verhalten des Gläubigers dem Schuldner gegenüber hat sich als eine vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Handlung darzustellen. Selbstverständlich macht auch hier der Umstand, daß der Gläubiger das Grundstück unter seinem Wert erstanden hat, für sich allein das Begehren des Gläubigers, in Höhe des scheinbaren Ausfalls

---

[1]) Vgl. R.G.E. i. Str., Bd. 39, S. 134/35.

[2]) Vgl. Jahrb. d. D.R., Jahrgang 1904, S. 305, Nr. 3 zu § 66 Z.V.G.

nicht befriedigt zu sein, noch nicht zu einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung. Hat aber der Gläubiger durch irgendwelche Abkommen mit anderen an der Versteigerung interessierten Personen es verstanden, das Grundstück billig an sich selbst zu bringen, und war er sich dabei bewußt, daß hierbei eine Schädigung des persönlichen Schuldners in Frage kommen mußte, die in dem Weiterbestehen der Schuld desselben zu finden ist, so offenbart er dadurch ein Verhalten, das nicht dem entspricht, wonach anständige Menschen ihre Vermögensvorteile zu erwerben suchen. Dabei braucht der Vertrag, den etwa der Gläubiger über das Bieten mit dem anderen geschlossen hat, gar nicht selbst unsittlich und damit nichtig nach § 138 B.G.B. zu sein.[1]) Es ist z. B. sehr wohl denkbar, daß sich einzelne Realberechtigte gegenseitig verbinden und durch die stärkere Position, die sie dadurch gewinnen, das Grundstück an sich bringen und durch dessen Verwertung ihre etwaigen Ausfälle decken können, während sonst vielleicht ein Dritter das Grundstück an sich gebracht hätte und sie so einen erheblich größeren Schaden gehabt hätten.[2]) Darin kann an sich nichts unsittliches liegen. Nur dürfen derartige Abreden nicht darauf angelegt sein, sich Vorteile auf Kosten und zum Schaden anderer zu verschaffen. Inwieweit auch in diesem Falle das Abkommen für die daran Beteiligten gültige Ansprüche erzeugt, ist hier nicht zu erörtern; jedenfalls braucht sich der unbeteiligte Dritte nicht gefallen zu lassen, daß ihm durch das Abkommen Nachteile erwachsen, die vermieden worden wären, wenn die Absicht des Gesetzes, bei freiem Wettbewerb ein möglichst hohes Gebot zu erzielen, nicht von andrer Seite durchkreuzt worden wäre. Erfreulicherweise hat sich bereits die Praxis mit Entschiedenheit auf vorstehend vertretenen Standpunkt gestellt,[3]) ein Standpunkt, der nicht nur

[1]) Vgl. R.G.E. i. Z., Bd. 58, S. 399 f.

[2]) Vgl. R.G. im Recht, Jahrg. 1909, S. 1487.

[3]) Vgl. R.G. vom 29. Juni 1907 in Seuff. Arch., Bd. 62, Nr. 160; vgl. auch R.G. vom 15. März 1909, in Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband, 2. Jahrgang 1909, S. 309; R.G. vom 4. Oktober 1905, in J.W. 1905, S. 682, 3; R.G.E. in Z., Bd. 58, S. 393; O.L.G. Nürnberg, in Neumanns Jahrb. 1910, S. 858, Ziffer 2 zu § 66 Z.V.G.

dem persönlichen Schuldner, sondern auch nachfolgenden ausfallenden Realberechtigten und dem Eigentümer zugute kommt. Denn diesen steht in gleicher Weise ein Schadenersatzanspruch gegen denjenigen zu, der durch sein unlauteres Verhalten veranlaßt hat, daß das Gebot, zu welchem der Zuschlag erfolgte, niedriger als zu erwarten stand, ausfiel. Wegen der Beurteilung der Frage, ob die Schädigung auch vorsätzlich war, sei noch erwähnt, daß man in dieser Beziehung nicht zu streng in der Bemessung der Erfordernisse wird sein dürfen, wenn man den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werden will. Es hat zu genügen, daß der Gläubiger sich sagen mußte, daß sein Verhalten eine Schädigung anderer an dem Ergebnis der Versteigerung beteiligter Personen zur Folge haben konnte. Denn in sehr vielen Fällen wird der Gäubiger zunächst weniger darauf ausgehen, den persönlichen Schuldner zu schädigen, als überhaupt sich auf möglichst billige Weise das Eigentum des Grundstücks zu verschaffen. Wollte man aber alle diese Fälle von der Zulässigkeit einer auf § 826 B.G B. für den Schuldner begründeten Einrede ausschließen, so würde man dem Schuldner für eine ganze Reihe von Fällen den Schutz versagen, die in ihren praktischen Folgen sich in nichts von denen unterscheiden, bei denen der Gläubiger von vornherein die Schädigung des Schuldners im Auge gehabt hat.

Eine Einrede aus § 826 B.G.B. braucht aber nicht bloß zur Grundlage zu haben, daß der Gläubiger durch ausdrückliches Abkommen mit den Bietern auf die Preisbildung zum Schaden des Schuldners eingewirkt hat. Es muß genügen, wenn überhaupt von seiten des Gläubigers irgend etwas geschah, was auf den Entstehungspreis ungünstig einwirkte, und daß der Gläubiger diese Handlungsweise bewußtermaßen zum Nachteil des Schuldners ausnutzte. So hat das Reichsgericht in dem von Litten und Fuchs[1]) mitgeteilten Urteile sich für die Zulässigkeit einer exceptio doli ausgesprochen. Hier hatte der Schuldner die Zinsen der ersten Hypothek von 30 000 Mark nicht zahlen können, worauf

---

[1]) Vgl. Verhandl. des 30. Dtsch. Jur.-Tages, Bd. II, S. 39 und 43 ff.

der Gläubiger das Grundstück zur Zwangsversteigerung brachte und für 1000 Mark erstand. Nach der Behauptung des Schuldners besaß das Grundstück einen Taxwert von 70 000 Mark. Das Reichsgericht hat dabei den Einwand des Schuldners für erheblich erklärt, daß der Gläubiger einigen angeblich zum Erwerb des Grundstücks geneigten Personen vorher erklärt habe, er werde das Grundstück selbst erwerben und bis zum vollen Betrage seiner Hypothek bieten. Hierzu äußert sich das Reichsgericht mit folgenden Worten: Wenn Kläger andere Personen, die bereit waren, bis zum Betrage von 30 000 Mark zu bieten, durch die Erklärung zurückgehalten habe, daß er selber bis zum vollen Betrage der Hypothek nebst Zinsen und Kosten bieten wolle, so liege hierin an sich keine widerrechtliche Handlungsweise. Wenn aber der Kläger den Umstand, daß es ihm infolge des von ihm selbst veranlaßten Nichterscheinens anderer Bieter möglich gewesen sei, das Grundstück weit unter seinem wahren Werte zu erstehen, sich in der Weise zu Nutzen machen will, daß er die Ausfallsforderung in voller Höhe gegen den Beklagten geltend mache, so treffe ihn allerdings der Vorwurf eines arglistigen Verhaltens dem Beklagten gegenüber. Die hierauf gegründete Einrede gegen den Klageanspruch sei insoweit durchgreifend, als eine durch das Verfahren des Klägers herbeigeführte Schädigung des Beklagten anzunehmen sei. Man wird diesen Ausführungen nur beipflichten können. Wenn aber Litten,[1]) hierauf fußend, auch gegen denjenigen Gläubiger eine Einrede geben will, der nicht durch ein beabsichtigtes Verhalten, sondern rein faktisch durch die Tatsache, daß er eine hohe Hypothek besaß, andere vom Bieten abhielt, so gewährt er damit wieder im wesentlichen die allgemeine exceptio doli, deren Unzulässigkeit oben nachgewiesen wurde.

Endlich ist es auch durchaus nicht notwendig, daß gerade der Hypothekengläubiger, der den scheinbaren Ausfall einklagt, selbst der Ersteher ist, damit der Schuldner einen wirksamen, auf arglistiges Verhalten nach § 826 B.G.B. gegründeten Einwand erheben könne.[2]) Man setze den Fall,

---

[1]) Vgl. Litten, a. a. O., S. 39.

[2]) Vgl. Fuchs, a. a. O., S. 52.

daß auf einem Grundstück an erster Stelle 100 000 Mark für A. und an zweiter Stelle 50 000 Mark für B. stehen. Beide verständigen sich dahin, durch eine vorgeschobene Person nur bis 80 000 Mark bieten zu lassen, zu welchem Preise dieser auch das Grundstück zugeschlagen wird. Somit fallen bei der ersten Hypothek 20 000 Mark und bei der zweiten volle 50 000 Mark aus. Das Grundstück wird nun weiter verkauft, der Gewinn geteilt und der Ausfall vom persönlichen Schuldner eingetrieben. Auch hier ist diesem die Einrede aus § 826 B.G.B. zuzubilligen. An der Vorsätzlichkeit der Handlungsweise der Gläubiger ist nicht zu zweifeln; sie mußten sich sagen, daß ihr Verhalten dem Schuldner Schaden zufügen konnte, mochte es auch vielleicht nicht lediglich deshalb vorgenommen sein. Und auch ein widerrechtlicher Verstoß gegen die guten Sitten ist gegeben, da ein derartiges Verhalten dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widerspricht.

Nach dieser Darstelluug sieht es wohl fast so aus, als wenn die Lage des persönlichen Schuldners gar nicht so bedrängt wäre, wie es ursprünglich schien. Dabei sind aber die tatsächlichen Schwierigkeiten, die dem Schuldner oft erwachsen werden, nicht veranschlagt. Wie bei jeder Schadensersatzforderung, so hat natürlich auch der Schuldner hier, wo er, um von der Ausfallsforderung befreit zu sein, einredeweise die Entstehung eines Schadens geltend machen muß, um mit der hieraus sich ergebenden Gegenforderung aufzurechnen, den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Gläubigers und dem Bestehenbleiben seiner Schuld nachzuweisen; er hat aufzuklären, weshalb gerade das Verhalten des Gläubigers der Grund war, aus welchem diesem das Grundstück zu einem Gebote zugeschlagen wurde, das hinter dem wahren Grundstückswerte zurückblieb. Es leuchtet ein, daß es in vielen Fällen sehr schwer halten wird, zu beweisen, daß, wenn der Schuldner von der Zwangsversteigerung benachrichtigt worden wäre, oder wenn der Gläubiger andere nicht vom Bieten abgehalten hätte, höhere Gebote abgegeben worden wären. Eine gewisse Abhilfe schafft hier der § 286 Z.P.O., der der Schätzung des Richters hinsichtlich der Höhe des entstandenen Schadens weitesten Spielraum gewährt. Vielfach

wird aber der Schuldner überhaupt keine genügende Kenntnis von den Machenschaften bekommen, die der Gläubiger betrieben hat, um das Grundstück zu erstehen. Dann ist er machtlos, mag auch das Mißverhältnis zwischen wahrem Wert und Zuschlagspreis noch so auffällig sein; denn mit einer Einrede, die sich allein hierauf gründet, wird er nicht gehört.

Gleichwohl wird man anerkennen müssen, daß das geltende Recht mit den erörterten Rechtsbehelfen dem Schuldner bereits ausreichenden Schutz gegen Benachteiligung gewährt. Insbesondere sichert ihn die Statthaftigkeit einer exceptio doli aus § 826 B.G.B. soweit, wie überhaupt das Gesetz jemanden gegen unlauteres Verhalten anderer Personen schützen kann. Sind hier aber die Fäden, die zu seinem Schadeu gesponnen sind, so fein, daß sie nicht zu erkennen sind, so ist er in jedem Falle dagegen machtlos. Eine wirksame Hilfe gibt es hier ebensowenig, wie gegen die allgemeinen Nachteile, die dem Schuldner schon daraus entstehen, daß das Grundstück in einem Verfahren versteigert wird, das bei seiner Formalität für die Zwecke der Preisgestaltung ungleich ungünstigere Vorbedingungen bietet, als ein freihändiger Verkauf. Darin liegt der tiefere Kern des Übels.[1]) Ein Radikalmittel wäre hier für alle Fälle freilich, wenn man durch gesetzliche Bestimmung festsetzte, daß das Grundstück niemals unter dem Taxwert oder doch mindestens zu einem erheblichen Bruchteil des Taxwertes zugeschlagen werden müßte. Dieser Vorschlag zöge aber derartige Unzuträglichkeiten nach sich, daß an seine Verwirklichung ernstlich nicht zu denken ist. Schon über die Grundsätze, nach denen eine solche Taxe zu bemessen wäre, würde Streit herrschen, ganz abgesehen davon, daß wenig Neigung für die Einführung einer Taxe bestehen wird, nachdem man sich für eines der größten Rechtsgebiete, nämlich für Preußen, aus dessen Recht im wesentlichen das jetzige Zwangsversteigerungsverfahren herausgewachsen ist, mit Schaffung der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 entschlossen hat, endgültig mit dem Erfordernis der Taxe zu

---

[1]) Vgl. Litten in den Verhandl. des 30. Dtsch. Juristentages, 1910, Bd. II, S. 41; Fuchs, ebenda, S. 47.

brechen, an dem man über zwei Menschenalter bis dahin festgehalten hatte. Weiter ist aber eine Versteigerung, die unter Zugrundelegung einer Taxe erfolgt, im Grunde nichts anderes als die oben als unzulässig erfundene Befriedigung des Gläubigers mit dem Grundstück statt aus dem Grundstück. Der Gläubiger, der oft notgedrungen ansteigert, um sein Geld nicht zu verlieren, müßte hier das Grundstück nehmen, auf die Gefahr hin, daß es ihm, der Taxe zum Trotz, bei einem weiteren Verkauf weniger einbrächte als es nach der Taxe wert ist. Die natürliche Folge wäre, daß es sich jeder sehr überlegen würde, ein Grundstück zu beleihen; denn der Umstand, daß in der Versteigerung mindestens die Taxe oder ein Bruchteil davon erreicht werden müßte, würde ihm die Verwirklichung seines Gläubigerrechts bedeutend erschwert erscheinen lassen, einmal, weil sich so oft weniger Personen finden werden, die das Grundstück erstehen mögen und dann, weil er selbst, wenn er das Grundstück erstehen will, damit rechnen muß, zum Taxwerte, der ihm eine gleich hohe Verwertung niemals garantieren kann, befriedigt zu werden, und außerdem noch in der Höhe, in der er befriedigt wurde, den persönlichen Anspruch zu verlieren. Die einfache Folge hiervon aber wäre wiederum, daß unter einer derartigen Maßregel eines Zuschlages zum Taxwerte der Realkredit erheblich leiden würde.

Man wird sich deshalb bei den angeführten schon vorhandenen Schutzmitteln, die dem Schuldner zu Gebote stehen, bescheiden müssen. Unser Wirtschaftsleben ist wohl auch nicht so geartet, daß der Gläubiger es stets mehr oder weniger auf eine Benachteiligung des Schuldners abgesehen hat. Wenn auf den Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages von einem berufenen Kenner der Verhältnisse, dem Direktor einer großen Hypothekenbank,[1]) erklärt wurde, daß ihm im Laufe von 24 Jahren, obschon er an unzähligen Versteigerungen seitdem teilgenommen habe, niemals derartige Mißstände, wie sie hier erörtert wurden, aufgestoßen seien, und wenn demgegenüber von einem andern

---

[1]) Vgl. Frh. von Pechmann in den Verhandlungen des 30. Dtsch. Juristentages 1910, Bd. II, S. 65.

Mitgliede derselben Berufsklasse[1]) von sehr schlimmen Erfahrungen auf diesem Gebiete berichtet wurde, so darf man, wie oft, so wohl auch hier, die Meinung zum Ausdruck bringen, daß die Wahrheit in der Mitte liegen dürfte. Die Fälle eines unlauteren Vorgehens des Gläubigers werden wohl hier nicht häufiger wie auf anderen Gebieten anzutreffen sein und es ist zu erhoffen, daß sie auch in Zukunft zu den unerfreulichen Ausnahmen gehören mögen.

---

[1]) Vgl. Aßmann in den Verhandl. des 30. Dtsch. Juristentages, 1910, Bd. II, S. 81.

Literaturverzeichnis.

Dernburg, Das preußische Hypothekenrecht, 1891.
Jäckel-Güthe, Zwangsversteigerungsgesetz, 3. Aufl., 1909.
Kleemann, Eine Frage aus dem Zwangsversteigerungsrecht, in Deutsche Juristenzeitung, 1909, S. 483 ff.
Maenner, Das Sachenrecht nach dem B.G.B. und der G.B.O., 2. Aufl., 1906.
Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz, 1901.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B., Bd. III, 1899, S. 612 ff.
Schneider, Zwangsversteigerungserlöse, in der Zeitschrift: Das Recht, 1903, S. 413 ff.
Stegemann, Die Materialien zum Gesetz vom 13. Juli 1883, 1883.
Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages 1910 zu der Frage der Beschränkung der Haftung des Schuldners für Hypothekenausfall; Bd. I Gutachten von Biermann, S. 3 ff., Predari, S. 22 ff.; Bd. II stenographische Berichte über die mündlichen Verhandlungen, S. 26 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Gerichte, enthalten in:
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Bd. 30, S. 89, Bd. 46, S. 78, Bd. 58, S. 393 und 399 f., Bd. 59, S. 236 ff., Bd. 60, S. 273 ff.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: Bd. 39, S. 134 f.
Juristische Wochenschrift: 1905, S. 682, 1911, S. 291.
Neumanns Jahrbuch des Deutschen Rechts: 1904, S. 305, 1906, S. 788, 1907, S. 440 und 924, 1909, S. 918, 1910, S. 858.
Puchelts Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, Bd. 34, S. 322 ff.
Sammlung der Entscheidungen des bayrischen obersten Landesgerichts, Bd. 10, S. 454.
Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 160.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband, enthaltend die Entscheidungen des R.G. auf dem Gebiete des Zivilrechts, 2. Jahrgang, 1909, S. 309.
Zeitschrift „Das Recht", 1909, S. 1487.

Lebenslauf.

Ich, Friedrich Rauch, bin am 13. Februar 1883 in Liegnitz als Sohn des Landgerichtsrats Hermann Rauch und seiner Ehefrau Margarete, geb. Heße, geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte die Königliche Ritterakademie in Liegnitz und erhielt dort zu Ostern 1901 das Reifezeugnis. Alsdann studierte ich an den Universitäten Breslau, Leipzig, Genf und Berlin. Am 17. Oktober 1904 bestand ich das Referendarexamen und am 1. November 1909 das Gerichtsassessorexamen.